

*Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em face de Prolagos S.A. Concessionária de Serviços Públicos de Água e Esgoto a fim de compeli-la ao adimplemento do contrato celebrado com o Município de Cabo Frio, no que tange ao fornecimento de água aos munícipes. Configuração de inadimplemento contratual. Concessão pelo Juízo a quo da tutela antecipada. Interposto Agravo de Instrumento, a relatoria concedeu o efeito ativo. Ilegalidade da medida. Existência de verossimilhança. Presença dos requisitos do art. 273 e seus §§ do CPC. Cassação do efeito ativo. Si et in quantum mister examinar-se tão-só se se encontram presentes os requisitos exigíveis à concessão da antecipatória, impondo-se o improvimento do recurso.*

4ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Agravo de instrumento nº 2005.002.03616

Agvte. – Prolagos S.A. Concessionária de Serviços Públicos de Água e Esgoto  
Agvdo. – O Ministério Público do primeiro grau de jurisdição através da Promotoria de Justiça da 2ª Vara Cível da Comarca de Cabo Frio

Eminente Desembargador-Relator Siro Darlan de Oliveira  
Eminente Desembargador-Relator,

“Recurso de agravo de instrumento. Ação civil pública de natureza consumerista, ajuizada pelo Ministério Público em face de Prolagos S.A. Concessionária de Serviços Públicos de Água e Esgoto, com pedido de *obligatio faciendi* consistente em compelir a ora agravante ao fornecimento de água aos Municípios de Cabo Frio. Deferimento pelo Juízo a quo da antecipatória de tutela, em razão da verossimilhança.

Interposto recurso de agravo de instrumento, este órgão fracionário concedeu o efeito ativo até o julgamento final deste inconformismo.

Aqui, não está em julgamento se o pedido contido na ação civil pública é procedente e/ou improcedente, já que tal pretensão terá o seu deslinde nos autos principais, e não nos estreitos limites deste recurso. Si et in quantum, mister examinar-se tão-só se se encontram presentes os requisitos exigíveis à concessão da tutela antecipada pelo MM. Juiz a quo.

Em havendo verossimilhança, entendemos *d. v.*, jurígena a decisão hostilizada que está a merecer pronto restabelecimento.

Posiciona-se esta Procuradoria de Justiça, aqui oficiando como *custos legis*, deva ser o recurso conhecido, pois satisfeitos seus pressupostos subjetivos e objetivos, para em seguida, ser cassada a liminar deferida pelo ínclito Relator, improvendo-se, a final, o presente recurso de agravo de instrumento”.

Compulsando-se estes autos, verifica-se que o Ministério Público do primeiro grau de jurisdição através da Promotoria de Justiça da 2ª Vara Cível da Comarca de Cabo Frio, ajuizou uma *actio* civil pública, de natureza consumerista em face da ora agravada, com pedido de *obligatio faciendi* no sentido de compelir a agravante a fornecer água a todos os munícipes de Cabo Frio, inclusive, se necessário, através de carro-pipa, até que seja instalada a tubulação necessária para fornecimento regular.

Indo os autos conclusos ao MM. Juiz *a quo*, S. Exa. deferiu a tutela antecipada nos termos da peça preambular; todavia, a ré, ora agravante, interpôs o competente recurso de agravo de instrumento, tendo em consequência o conspícuo e eminente Desembargador-Relator deferido a concessão do efeito suspensivo.

Vindo os autos com vista ao Ministério Público do segundo grau de jurisdição, verificou este Procurador de Justiça que a parte agravada é o Ministério Público do primeiro grau de jurisdição, pelo que requereu ao ínclito Relator o retorno destes autos ao juízo de origem a fim de que a Promotoria de Justiça oficiasse no feito, contrariando assim, o recurso interposto, em atenção ao dogma constitucional do contraditório.

Volvendo os autos ao eminente Desembargador-Relator, S. Exa. deferiu o requerido por este Procurador de Justiça.

Às fls. 536/547, o Ministério Público do primeiro grau de jurisdição ofereceu contra-razões, prequestionando o art. 421 do Código Civil de 2002 e o art. 1º, III da Constituição Federal, tendo também destacado a função social do contrato, pugnando, a final, pelo improvimento do recurso de agravo de instrumento.

Indo os autos conclusos ao ilustre Desembargador-Relator Siro Darlan de Oliveira, S. Exa. determinou fosse aberta vista dos autos à Procuradoria de Justiça.

Nesta oportunidade os autos vieram com vista à Procuradoria de Justiça, para exame e parecer conclusivo do *custos legis*.

**É o relatório.**

*In limine initio litis*, desde já ficam aqui prequestionados o artigo 421 do Código Civil e o artigo 1º, III da Constituição Federal, já que ambos os artigos têm por escopo aquilo que se denominou chamar de função social do contrato, sendo este o *leitmotiv* da decisão vergastada acostada por cópia reprográfica às fls. 330 destes.

*Prima facie*, impõe-se desde já destacar que nos estreitos limites deste agravo de instrumento não se examinará, por razões que saltam aos olhos, se é procedente e/ou improcedente a pretensão ministerial deduzida na peça prefacial vestibular, já que esta terá o seu deslinde nos autos da ação principal, ora em tramitação no Juízo de origem.

Antes de mais nada, malgrado tenha a decisão interlocutória vergastada sido vazada nos seguintes termos, como se se tratasse de uma *actio cautelar*, *verbis* : .....*omissis* ..... isto posto, defiro a liminar para determinar à ré que forneça de maneira adequada, eficiente e contínua, água a todos os moradores de Cabo Frio, seja através de canalização, seja através de carros-pipa.....”, na verdade o que S. Exa. deferiu foi a tutela antecipada requerida pelo Ministério Público no corpo da *actio civilis*, e não simplesmente a tutela cautelar, já que ambas têm natureza jurídica diversa. Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução “*lato sensu*”, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, na lição de Nery Junior, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. Neste sentido OVIDIO BAPTISTA, *Curso*, vol. I, n. 5.7.2, p. 136. Continuando, assevera NERY JUNIOR que a tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou os seus efeitos. Ainda que fundada na urgência, não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar - *Cfr. aut. cit., CPC Comentado*, 8ª ed., RT, em nota de rodapé ao artigo 273 -. Na lição de OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA, pela função cautelar, o magistrado, no uso da jurisdição, pretende resguardar o “provável” direito do autor, enquanto se desenvolve no plano temporal e com os percalços que são notórios, “*la lunga avventura del giudizio civile*”, usando a expressão de GIOVANI GABRIELLI - *Cfr. aut. cit., As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*, Edição Sulina, Porto Alegre, p. 9 -.

Pois bem, pela dicção do artigo 273 do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ora, verificando S. Exa. o MM. Juiz *a quo* a verossimilhança, houve por bem em deferir a antecipatória requerida no corpo da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do primeiro grau de jurisdição.

Em sua *pièce de résistance*, nos autos principais, a ré, ora agravante, refutou a pretensão autoral, requerendo o chamamento ao processo do ente público estatal e do ente público municipal, afirmando ainda que está cumprindo fielmente o contrato na qualidade de concessionária.

Emérito e ínclito Desembargador-Relator, na verdade, dúvida nenhuma há de que faz-se mister examinar-se a pretensão do Ministério Público *in casu*, sob o pálio da denominada função social do contrato diante da negativa da agravante em cumprir de maneira correta o avençado, destacando o vigente Código Civil, em seu art. 2.035, parágrafo único, que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Conforme bem aduziu o ilustre Promotor de Justiça que subscreveu as contra-razões, o perfil do Direito Civil preconizado pelo Código Civil de 1916, voltado para a primazia da autonomia das partes e da relatividade dos contratos, sob a influência da época liberal, foi oxigenado pelo Código Civil de 2002. Esta nova ordem jurídica reflete o desejo constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana e da ordem social econômica.

Assim, mister respeitar-se o denominado direito objetivo, ensinando-nos a doutrina francesa que não discrepa de nosso *jus positum* pátrio que :

*“Le droit objectif est constituée par l'ensemble des préceptes, des règles, élaborés dans une société déterminée en vue d'atteindre un certain but” – Cours de Droit Civil, Introduction, 1<sup>o</sup> vol, 14<sup>a</sup> ed., p. 5 – MICHEL DE JUGLART et ALAIN PIEDELIEVRE –.*

Com a devida vênia, faz-se necessário respeitar-se a legalidade e, consoante a doutrina francesa, *“la légalité signifie au sens strict action selon la loi et le principe de légalité signifie que l'administration doit respecter la règle de droit”*.

Na lição do professor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, infelizmente falecido no início do ano passado, de quem tive a honra de ser aluno na gloriosa Faculdade Nacional de Direito, nos cinco anos do curso de bacharelado, *“... a função social do contrato, portanto, na acepção mais moderna, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O reconhecimento da inserção do contrato no meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das pessoas, possibilita um maior controle da atividade das partes – Cfr. aut. cit., Instituições de Direito Civil, vol. III, ed. 1998, p. 13 –.*

Com efeito, o Código Civil garantiu a autonomia privada, concedendo às partes o direito de contratar com liberdade, impondo como limites a ordem

pública e a função social do contrato. Todos têm autonomia para declarar sua vontade e agir, autonomia da vontade essa decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III).

Não devemos nos olvidar de que, hodiernamente, o Código Civil está impregnado de cláusulas gerais (*Generalklauseln*) que se caracterizam como fonte de direito e de obrigações. É necessário, portanto, conhecer-se o sistema de cláusulas gerais para poder entender-se a dinâmica de funcionamento e do regramento do Código Civil no encaminhamento e nas soluções dos problemas que o direito privado apresenta. Há verdadeira interação entre as cláusulas gerais, os princípios gerais de direito, os conceitos legais indeterminados e os conceitos determinados pela função. A solução dos problemas reclama a atuação conjunta desse arsenal.

Conforme é de sabença comum, o sistema jurídico de direito impõe às partes que resguardem, tanto na conclusão quanto na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé subjetiva e objetiva, e *ipso facto* ao intérprete, por sua vez, incumbe a exegese do negócio jurídico - *rechts-geschäft* - em consonância com a principiologia do sistema.

E, se tal não bastasse, ínclito e ilustre Desembargador-Relator Siro Darlan de Oliveira, que orna este Egrégio Sodalício com o seu saber e sua postura sempre ética, o MM. Juiz *a quo* ao deferir a antecipatória, vislumbrando a denominada verossimilhança, assim destacou em sua decisão interlocutória que ora se vergasta, *verbis* :

“ ..... *omissis* .....  
.....

É fato notório que o abastecimento prestado pela Prolagos, em alguns bairros ou Distritos do Município, deixa de apresentar tal perfeição, e isto se traduz na grande quantidade de ações que vem sendo propostas no Juizado Especial Cível desta Comarca.....” - grifei -.

A pergunta que o Ministério Público faz, já que há várias *acciones* que tramitam no Juizado Especial Cível de Cabo Frio, onde a agravante foi obrigada a fornecer água para os consumidores, *se foi ajuizada alguma ação pela agravante objetivando a alteração da base contratual em face do Poder concedente, pelo desequilíbrio econômico-financeiro provocado pelas sentenças proferidas?*

Indubitavelmente, se há alteração do equilíbrio econômico-financeiro, cabe à ora agravante buscar a alteração de seu contrato junto ao Poder Concedente, não podendo ser admitido que os consumidores sejam alijados do fornecimento de água sob tal ilação.

Ante o exposto, aguarda esta Procuradoria de Justiça, aqui oficiando como *custos legis*, deva o eminente e conspícuo Desembargador-Relator conhecer

do recurso de agravo de instrumento interposto, pois satisfeitos seus pressupostos subjetivos e objetivos, cassar a concessão do efeito ativo deferido para, em seguida, negar provimento ao recurso interposto, que certeza temos será seguido pelos seus pares diante do acerto da decisão vergastada que decidiu em desfavor da agravante.

Rio de Janeiro, RJ, quarta-feira, 27 de abril, anno domini MMV

JOSÉ ANTONIO LEAL PEREIRA  
Procurador de Justiça titular junto à  
4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça